

A. I. Nº - 083440.0008/04-7
AUTUADO - REATEL COM. E SERV. DE AP. E COMP. TELEFÔNICOS LTDA.
AUTUANTE - SUZANA QUINTELA NUNES
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 20.12.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0498-03/04

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTOS INDEVIDOS. Comprovado o cometimento de equívocos, foi retificado o levantamento fiscal com a consequente redução do débito. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE ENTRADAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Imputação elidida. b) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração não caracterizada. 3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração elidida. Não acatadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/04 para exigir o ICMS, no valor de R\$41.161,89, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência de:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de cancelamentos de cupons fiscais sem a apresentação da primeira via à fiscalização – R\$40.951,65;
2. Recolhimento a menos do imposto em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Entradas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$101,96;
3. Recolhimento a menos do imposto em decorrência de divergência entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$8,77;
4. Recolhimento a menos do imposto em decorrência do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS – R\$99,51.

O autuado apresentou defesa (fls. 240 a 256), inicialmente discorrendo sobre os princípios da legalidade objetiva, que deve ser observado pela autoridade fiscal; da verdade material, inserido expressamente no RPAF/99 e no Regimento Interno do CONSEF, pelo qual deve-se ter como regra o fato de que o ônus da prova deve ser atribuído ao fisco; da inquisitoriedade, mediante o qual a autoridade julgadora deve sempre ir em busca de novas provas; e, finalmente, da tipicidade cerrada.

Suscita a nulidade do lançamento, por cerceamento de seu direito de defesa, com os seguintes argumentos:

- a) porque, com base nos demonstrativos fornecidos pela autuante, “não é possível se elaborar uma defesa ideal, onde se pudesse apresentar todos os argumentos defensivos aplicáveis à questão”, já que os mencionados demonstrativos “não são, em si próprios, auto-explicativos, nem são claros”;
- b) porque foi intimado em 12/04/04 para apresentação de livros e documentos fiscais e, mesmo após vencido o prazo de 60 dias, não foi acostada pela autuante a autorização escrita da autoridade competente para a prorrogação da validade do Termo de Início de Fiscalização ou do Termo de Intimação;
- c) os demonstrativos elaborados pelo preposto fiscal contêm erros “imperdoáveis”, como a indicação do valor dos cupons fiscais cancelados como se fosse o ICMS devido, quando deveria ser a base de cálculo;
- d) não lhe foi fornecido demonstrativo da apuração do débito referente à infração 4, nem cópia da relação discriminada dos cupons cancelados que serviram de base à lavratura deste Auto de Infração;
- e) somente teve ciência deste lançamento em 07/07/04 e a documentação fiscal somente lhe foi devolvida em 13/07/04, conforme o Termo de Devolução anexo, reduzindo o prazo para a defesa;
- f) falta de descrição clara e precisa da acusação, conforme os dispositivos do RPAF/99 e as decisões do CONSEF que transcreve.

No mérito, pede inicialmente que este órgão julgador atente para o disposto no artigo 155, parágrafo único, do RPAF/99, que “determina o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, mesmo merecendo o ato de lançamento ser objeto de nulidade”.

Relativamente à infração 1, alega que a autuante incorreu em equívocos, ao indicar nos demonstrativos o valor dos cupons fiscais cancelados como se fosse o ICMS devido, quando deveria ser a base de cálculo. Retificado este erro, diz que o débito se reduziria para R\$6.961,78.

Afirma, ainda, que a autuante deveria ter deduzido os cupons fiscais que diz estar acostando à sua peça defensiva, o que reduziria ainda mais o valor a ser exigido. Por fim, requer a procedência em parte deste item, consoante os demonstrativos que apresenta (fls. 584 a 595), e a homologação do valor recolhido por meio do DAE anexado à fl. 596 dos autos.

Quanto às infrações 2, 3 e 4, aduz que são improcedentes, pois não existem as alegadas divergências, de acordo com as fotocópias dos livros fiscais e do DAE do mês de janeiro/01 que diz estar juntando ao PAF.

Tendo em vista que a autuante encontrava-se em licença médica, a informação fiscal foi prestada por estranho ao feito (fls. 628 e 629), que inicialmente afirma que os princípios que norteiam o direito foram todos seguidos pela autuante e os cálculos apresentados na autuação foram feitos com fundamento nos livros e documentos fiscais apresentados pelo próprio contribuinte.

Quando às preliminares de nulidade formuladas pelo autuado, alega que não podem ser acatadas:

1. uma vez que o lançamento foi feito pela autoridade competente e a defesa apresentada se baseou nos demonstrativos elaborados pela autuante, pressupondo-se que foram bastante claros os dados ali constantes;
2. porque o contribuinte se negou a comparecer à Inspetoria para assinar o Auto de Infração, obrigando a autuante a levá-lo à sede da empresa no dia 07/07/04, e que somente no dia

13/07/04 é que o autuado foi à repartição fazendária para buscar os livros e documentos fiscais;

3. a partir de janeiro de 2004, o prazo de validade da ação fiscal passou a ser de 90 dias conforme o RPAF/99 vigente.

No mérito, relativamente à infração 1, acata a alegação do autuado e pede a procedência parcial deste item, no valor de R\$6.961,78, “cuja infração foi confirmada pela autuada em razão do pedido de parcelamento de débito (fls. 596) e pagamento da primeira parcela através de DAE no valor de R\$996,90, estando divergente o total devido informado pela autuada”.

Em referência às infrações 2, 3 e 4, afirma que as alegações defensivas são procedentes, uma vez que ficou comprovado, por meio das fotocópias apresentadas dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, que os valores ali escriturados correspondem aos lançados no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 597 a 621), “excluindo as divergências demonstradas e exigidas às fls. 19 do auto de infração”.

Finalmente, pede a procedência parcial do lançamento no valor de R\$6.961,78.

VOTO

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento, suscitadas pelo autuado, por cerceamento de seu direito de defesa, haja vista que:

1. os demonstrativos elaborados pela autuante (fls. 9 a 56) são auto-explicativos e de fácil compreensão, tanto que o contribuinte apresentou a sua defesa de forma bem elaborada demonstrando que os entendeu perfeitamente;
2. os erros cometidos nos demonstrativos apresentados pelo preposto fiscal se referem ao mérito da lide e serão apreciados no momento apropriado;
3. a infração 4 se refere a recolhimento a menos do ICMS, referente ao mês de janeiro/02, em razão do desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, não havendo necessidade de demonstrativo para compreensão da irregularidade fiscal;
4. ao contrário da alegação defensiva, o demonstrativo acostado pelo preposto fiscal às fls. 40 a 47 discriminam os cupons fiscais indevidamente cancelados de forma detalhada, sem nenhum prejuízo ao contraditório;
5. a descrição das infrações foi feita de forma clara e precisa, embora sucinta, permitindo a sua compreensão pelo sujeito passivo;
6. o § 1º do artigo 28 do RPAF/99 foi alterado pelo Decreto nº 8.866/04, com efeitos a partir de 06/01/04 e tem a seguinte redação: “O procedimento de fiscalização deverá ser concluído no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável mediante comunicação escrita da autoridade competente por iguais períodos consecutivos, sendo que, esgotado o prazo sem que haja prorrogação ou lançamento de ofício, o sujeito passivo poderá exercer o seu direito à denúncia espontânea, se for o caso”. Sendo assim, concluo que o presente lançamento foi feito ainda no prazo de 90 dias considerando que a ação fiscal se iniciou em 12/04/04 e se encerrou em 30/06/04.

Não obstante o que foi exposto acima, observo que o contribuinte teve ciência deste Auto de Infração em 07/07/04 e somente recebeu a documentação fiscal arrecadada pela fiscalização em 13/07/04, reduzindo efetivamente o prazo para apresentação da peça defensiva, com o consequente cerceamento de seu direito de defesa. Todavia, como tal falha processual poderia

facilmente ser saneada com a realização de diligência para reabertura do prazo de defesa e como o autuado reconheceu uma parcela do débito exigido, o que foi acatado pela auditora que prestou a informação fiscal, entendo que deve ser ultrapassada esta preliminar de nulidade e apreciado o mérito da lide, em atendimento ao disposto no parágrafo único do artigo 155, do RPAF/99, como solicitado pelo próprio sujeito passivo: “Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”.

No mérito, o Auto de Infração em lide foi lavrado em decorrência de quatro infrações, sendo que, na infração 1, exige-se o imposto em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de cancelamentos de cupons fiscais sem a apresentação da primeira via à fiscalização.

O autuado alegou que a autuante incorreu em equívocos, ao indicar nos demonstrativos o valor dos cupons fiscais cancelados como se fosse o ICMS devido, quando deveria ser a base de cálculo, e, ainda, que a autuante deveria ter deduzido os cupons fiscais que acostou à sua peça defensiva (fls. 257 a 583), o que reduziria o valor a ser exigido, de acordo com os demonstrativos que apresentou (fls. 584 a 595), reconhecendo a procedência em parte do débito. A auditora que prestou a informação fiscal acatou as alegações defensivas e pediu a redução do débito para R\$6.961,78.

Ocorre que este não foi o valor efetivamente reconhecido pelo autuado, já que é o débito retificado antes da dedução dos cupons fiscais que anexou ao PAF, haja vista que ele comprovou que a autuante, de forma equivocada, indicou o valor dos cupons cancelados como se fosse o valor do imposto. Como não foram contestados pelo preposto fiscal, considero corretos os valores indicados nas planilhas elaboradas pelo contribuinte e anexadas às fls. 584 a 595 e entendo que deve ser reduzido o débito referente à infração 1 para R\$6.201,00, exatamente o valor reconhecido pelo contribuinte, consoante o pagamento da inicial do parcelamento requerido (DAE à fl. 596).

Quanto às infrações 2, 3 e 4, entendo que o sujeito passivo comprovou, por meio das fotocópias juntadas ao PAF, que não houve as divergências apontadas pela autuante e que ocasionaram a redução no pagamento do tributo, sendo, portanto, indevidos os valores exigidos.

Ressalto que a auditora que prestou a informação fiscal analisou as provas acostadas e concluiu que as alegações defensivas são procedentes uma vez que ficou comprovado, por meio das fotocópias apresentadas dos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, que os valores ali escriturados correspondem aos lançados no livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 597 a 621), “excluindo as divergências demonstradas e exigidas às fls. 19 do auto de infração”.

Por tudo quanto foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

| Infração | Data Ocorrência | Data Vencimento | Base Cálculo R\$ | Alíquota (%) | Multa (%) | Débito R\$ |
|----------|-----------------|-----------------|------------------|--------------|-----------|------------|
| 1 | 31/01/01 | 09/02/01 | 110,41 | 17% | 70% | 18,77 |
| 1 | 28/02/01 | 09/03/01 | 536,18 | 17% | 70% | 91,15 |
| 1 | 31/03/01 | 09/04/01 | 2.926,53 | 17% | 70% | 497,51 |
| 1 | 30/04/01 | 09/05/01 | 672,41 | 17% | 70% | 114,31 |
| 1 | 31/05/01 | 09/06/01 | 682,12 | 17% | 70% | 115,96 |
| 1 | 30/06/01 | 09/07/01 | 1.189,88 | 17% | 70% | 202,28 |

| | | | | | | |
|-----------------|----------|----------|----------|-----|----------|--------|
| 1 | 31/07/01 | 09/08/01 | 2.602,41 | 17% | 70% | 442,41 |
| 1 | 31/08/01 | 09/09/01 | 1.352,53 | 17% | 70% | 229,93 |
| 1 | 30/09/01 | 09/10/01 | 1.974,88 | 17% | 70% | 335,73 |
| 1 | 31/10/01 | 09/11/01 | 344,76 | 17% | 70% | 58,61 |
| 1 | 30/11/01 | 09/12/01 | 1.370,47 | 17% | 70% | 232,98 |
| 1 | 31/12/01 | 09/01/02 | 3.039,88 | 17% | 70% | 516,78 |
| 1 | 31/01/02 | 09/02/02 | 182,00 | 17% | 70% | 30,94 |
| 1 | 28/02/02 | 09/03/02 | 609,12 | 17% | 70% | 103,55 |
| 1 | 31/03/02 | 09/04/02 | 756,41 | 17% | 70% | 128,59 |
| 1 | 30/04/02 | 09/05/02 | 169,12 | 17% | 70% | 28,75 |
| 1 | 31/05/02 | 09/06/02 | 1.457,82 | 17% | 70% | 247,83 |
| 1 | 30/06/02 | 09/07/02 | 2.237,59 | 17% | 70% | 380,39 |
| 1 | 31/07/02 | 09/08/02 | 1.346,12 | 17% | 70% | 228,84 |
| 1 | 31/08/02 | 09/09/02 | 1.186,18 | 17% | 70% | 201,65 |
| 1 | 30/09/02 | 09/10/02 | 324,29 | 17% | 70% | 55,13 |
| 1 | 31/10/02 | 09/11/02 | 1.450,65 | 17% | 70% | 246,61 |
| 1 | 30/11/02 | 09/12/02 | 1.645,71 | 17% | 70% | 279,77 |
| 1 | 31/12/02 | 09/01/03 | 1.586,41 | 17% | 70% | 269,69 |
| 1 | 31/01/03 | 09/02/03 | 568,82 | 17% | 70% | 96,70 |
| 1 | 28/02/03 | 09/03/03 | 426,88 | 17% | 70% | 72,57 |
| 1 | 31/03/03 | 09/04/03 | 1.144,88 | 17% | 70% | 194,63 |
| 1 | 30/04/03 | 09/05/03 | 1.197,88 | 17% | 70% | 203,64 |
| 1 | 31/05/03 | 09/06/03 | 1.859,24 | 17% | 70% | 316,07 |
| 1 | 30/06/03 | 09/07/03 | 138,53 | 17% | 70% | 23,55 |
| 1 | 31/07/03 | 09/08/03 | 349,82 | 17% | 70% | 59,47 |
| 1 | 31/08/03 | 09/09/03 | 1.036,53 | 17% | 70% | 176,21 |
| TOTAL DO DÉBITO | | | | | 6.201,00 | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 083440.0008/04-7, lavrado contra **REATEL COM. E SERV. DE AP. E COMP. TELEFÔNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.201,00**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR